

LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL

JURISPRUDENCIA PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Maite Alvarez Vizcaya

*Area de Derecho Penal.
Universidad Carlos III de Madrid.*

INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO. DELITO FLAGRANTE: Violación con intimidación (Sentencia de 18 de marzo de 1992)



N detallado examen del desarrollo de los hechos pone de relieve que el día 7-7-1990 y sobre las 16 horas, aproximadamente, la víctima de la violación compareció ante la Guardia Civil para denunciar los hechos, relatando lo ocurrido poco más o menos dos horas antes, dando tales detalles y precisiones para la identificación del autor

de los hechos y, entre ellas, la relación de éste con un vehículo cuyas características determinó, lo cual sirvió de sólido apoyo para el comienzo de una investigación por parte de la Guardia Civil, tras haber consultado con un electricista de la localidad, que les puso sobre la pista del propietario del automóvil. Conocido éste, se dirigen a su vivienda el sargento y un guardia, acompañados del esposo de la denunciante, encontrando el citado coche detrás de la casa del procesado. Llamado éste, salió de su casa y, tras pedirle que abriera el vehículo, a lo que accedió, se encontraron en su interior los guantes y otras cosas. Ciertamente el automóvil se encontraba en la propiedad, finca limitada o cerrada, pero reputar domicilio tal lugar supone una confusión entre la *domus* y la propiedad. Consta que se le llamó a su domicilio y salió de allí. No se ha penetrado en su vivienda, ni se ha registrado por la fuerza pública.

Tanto en sentido etimológico, gramatical, histórico y lógico no pueden equipararse domicilio y propiedad, por colindante que ésta sea y por más o menos cerrada que se encuentre, destinada a jardín o predio rústico. En su acepción etimológica, domicilio, derivado de *domus* y de *colere*, es equivalente a habitar una casa, significando dicho vocablo *domicilium*, casa, habitación, estancia, morada y, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es equivalente a “morada fija y permanente”, “casa en que uno habita o se hospeda” y “lugar en que legalmente se considera establecida una persona para el cumplimiento de sus obligaciones y ejercicio de sus derechos”.

Pero a más del indicado significado, existe también un concepto legal de domicilio que supone interpretación auténtica y que reputa por tal “el edificio o lugar cerrado o la parte de él destinada principalmente a la habitación de cualquier español o extranjero residente en España y de su familia” (art. 554.2 LECrim), que no se extiende a los aledaños del mismo. En el sentido legal así se ha entendido siempre —arts. 189, 191.1º y 571 del Código Penal— sobre todo en el paralelismo del delito del artículo 191.1º, cometido por el funcionario público y al allanamiento de morada del artículo 490, cuyo sujeto activo es un particular, y que para su consumación requieren la entrada en la morada ajena.

Ya este Tribunal Supremo, desde muy atrás en el tiempo —S. 28-11-1987— destacó esta equiparación al señalarse que es morada el lugar que sirve para descanso y cuidado de las personas, constituyendo propiamente su domicilio.

También la doctrina de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo ha entendido la inviolabilidad del domicilio como un derecho fundamental que

se establece para garantizar el ámbito de privacidad de la persona, dentro del espacio limitado, que el propio sujeto elige y que tiene que caracterizarse precisamente por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores de otras personas o de la autoridad pública —S. 19-12-1086— y que la protección de este derecho no se proyecta sobre bienes materiales en sí, ni en defensa de la propiedad, al no ser éste el bien jurídico protegido —S. 7-12-1982—.

Pero con independencia de cuanto antecede, no consta tampoco oposición alguna del recurrente manifestada a la Guardia Civil, antes al contrario, una actitud de total colaboración que se patentiza en que al ser llamado a su casa, salió y abrió el vehículo, pero no hizo expresión de queja o protesta y sólo, tardíamente ya, en el juicio oral intentó referirse a una invasión domiciliaria. Ahora bien, para este caso sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 551 de la ordenanza procesal penal, por realizar actos inequívocos de consentimiento al ejecutar los actos necesarios dependientes del mismo, sin invocación alguna de la inviolabilidad domiciliaria.

Finalmente, el artículo 553 del mismo cuerpo legal permite a los agentes de policía proceder por su propia autoridad a la inmediata detención en caso de flagrante delito, debiendo utilizarse para la interpretación de tal concepto el artículo 779 del mismo texto en su originaria redacción, en cuanto sorprendido el procesado inmediatamente después de cometido el delito con efectos o instrumentos que infunden la vehemente sospecha de su participación en él.

EJERCICIO LEGITIMO DE UN DERECHO, OFICIO O CARGO:

**Agente de policía que causa la muerte a la persona que iba
a detener**

(Sentencia de 25 de marzo de 1992)

Los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía cumplen una misión prestigiosa, cuya función fundamental, entre otras, consiste en la prevención del delito, en el esclarecimiento de los ya perpetrados, en el descubrimiento de sus autores y en la aprehensión de los mismos, poniéndolos a disposición de la Autoridad judicial, misión que hoy día requiere extraordinaria abnegación, sacrificio y hasta desprecio de la propia vida, pues con frecuencia sus miembros han de enfrentarse en primera línea con una delincuencia violenta

y contumaz. Todo ello hace necesario que su actuación se rija por las normas orientadoras que nace de su formación profesional en las respectivas academias y por criterios de ponderación puntual de todas las circunstancias concurrentes en cada caso.

El hecho probado reconoce y afirma que el recurrente se encontraba de servicio y en el ejercicio propio de las funciones de su cargo y describe minuciosamente la forma en que se produjo el hecho y cómo se acercó al automóvil que conducía la persona del sospechoso que resultó muerto por uno de los disparos efectuados.

Como elemento o presupuesto subjetivo de esta circunstancia se debe dar en el que actúa la condición de ser autoridad o agente de la misma, requisito que se da en el recurrente, que además se hallaba en el momento del hecho en el ejercicio propio de las funciones de su cargo.

En segundo lugar, el agente tiene que actuar ajustándose a los principios de necesidad y proporcionalidad que sirven para delimitar los límites objetivos hasta dónde puede alcanzar la acción de la autoridad o de sus agentes. El uso de la fuerza debe ser exclusivamente el necesario para ejercitar la función que tiene encomendada. No se requiere que el desencadenante de la acción del funcionario sea una agresión ilegítima, basta con que el agente se encuentre ante una situación que exige una intervención para defensa del orden público en general o para defensa de intereses ajenos por los que deben velar los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

En los casos en que no es necesario ningún tipo de fuerza faltaría el requisito de la necesidad, pero puede suceder que siendo necesaria la fuerza se haya empleado cualquier género de ella que resulte excesiva atendiendo la situación concreta en que se actúa.

Además, el empleo de la fuerza en los casos en que sea necesario este uso debe ser proporcionado a la gravedad del caso porque no en toda situación y en cualquier caso el funcionario de policía está legitimado para hacer uso del arma reglamentaria.

Se deben ponderar las circunstancias concurrentes en este caso tal como nos las describe el relato fáctico, es decir el funcionario de policía avanzó por el lado izquierdo del automóvil hasta situarse a la altura de la puerta izquierda empuñando el arma reglamentaria, mientras que otro compañero quedaba situado a la altura de la puerta trasera izquierda y otro más se situaba por la parte derecha a la altura del lateral trasero derecho, cubriendo la acción.

Esta disposición de efectivos permitía un cierto dominio de la situación y procuraba a los actuantes una superioridad numérica que permitía hacer

frente a diversas reacciones de la persona que iba a ser detenida. No consta en el hecho probado que el sospechoso hiciere además de sacar el arma, si bien se afirma que pretendió huir poniendo en marcha el vehículo.

Por los antecedentes que se citan en la causa no era descartable una reacción violenta y peligrosa, pero ello no autorizaba la utilización del arma como única respuesta a la situación. Tanto el artículo 44 de la Ley de Policía 4-12-1978 —que estaba vigente en el momento de comisión de los hechos como el actual artículo 14.2, c), de la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado—, que recuerdan que se debe actuar con conocimiento y respeto de los principios de necesidad, racionalidad, proporcionalidad y congruencia en el uso de las armas.

La ausencia de esta necesaria proporcionalidad en el desempeño de la misión que tenía encomendada el recurrente descarta la aplicación de la eximente completa y nos lleva a la eximente incompleta en los términos en que ha sido apreciada por la Sala sentenciadora, que debe ser mantenida en este punto con la consiguiente desestimación del motivo.

CONFLICTO ENTRE EL DERECHO AL HONOR Y LA LIBERTAD DE EXPRESION: ANIMUS INIURIANDI (Sentencia de 6 de abril de 1992)

Tanto el derecho al honor como la libertad de expresión constituyen derechos fundamentales de la persona que vinculan a los poderes públicos y, si el primero se consagra en el artículo 18 del texto supranormativo, juntamente con el derecho a la intimidad y a la propia imagen, el otro se encuentra recogido en el artículo 20 de dicha Ley Fundamental, referido, tanto a la difusión libre de pensamientos, ideas y opiniones, mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. Parece, a primera vista, que tal igualdad de amparo constitucional empece cualquier prioridad entre ambos derechos fundamentales en caso de conflicto entre ellos. La doctrina del principal intérprete de nuestra Constitución, de la que son exponentes sus SS. 17-7-1986, 27-10-1987 y 15-2-1990, y la mantenida por esta Sala de casación (*ad exemplum* SS. 26-6-1985, 17-6-1986, 18-5-1988, 22-2-1989 y 27-12-1990) ha tomado en consideración la idea del interés preponderante, que no puede ser otro que el interés colectivo a la información y a la crítica política, artística y cultural, sobre el privado, representado por el honor y demás derechos concomitantes, tales como el derecho a la intimidad pesonal y familiar y a la

propia imagen. Tales derechos actúan como límites del primeramente citado, por ello deberá atenerse el juzgador, en supuestos de colisión de ambos derechos fundamentales tutelados, a si la crítica o censura recae sobre la conducta pública y artística del recurrente, para distinguir lo que constituya información de hechos y conductas públicas de las afirmaciones vejatorias para el honor ajeno, innecesarias para la información y formación de la opinión pública a la que van dirigidas.

Aunque el escrito reputado injurioso y publicado en *Diario de la Costa del Sol* el 10-10-1986, aparezca cáustico y zahiriente para el recurrente, no puede reputarse como injurioso, pues se produce como una crítica, más o menos desabrida, a las opiniones estéticas del acusador particular, explicitadas en el catálogo de la exposición de sus pinturas en una galería de Málaga. El acusado comienza afirmando que no entiende de arte, pero pone el acento de su censura en las manifestaciones personales del artista, recogidas en el expresado catálogo, tanto como explicación o defensa de su postura como proclamación de sus ideales estéticos, o bien, como lamentación o queja por el desconocimiento del público en general sobre la calidad del arte pictórico.

Todo ello presupone actividad lícita y entra de lleno dentro de las diversas opiniones, ideas o creencias, que se comparten o se combaten dialécticamente, de palabra o por escrito, con mayor o menor acritud, tanto por chocar con las propias convicciones en la materia o por su ropaje o expresión, tildándolas de poco humildes, grandilocuentes o megalómanas, lo que se mueve, en todo caso, en el campo de la licitud como derivado de la libertad de expresión.

Con ello se expresa el contexto y las circunstancias de tiempo, lugar y ocasión que ha patentizado esta Sala, para poder desentrañar si, prescindiendo de la corteza de los vocablos y la mera literalidad de las expresiones utilizadas por el acusado, existe ese elemento subjetivo del injusto, que fue calificado por los clásicos como dolo especial, y que se designa como *animus iniuriandi* o, por el contrario, el opuesto y diferente y enervador de aquél, del ánimo de crítica.

El acusado ha reaccionado, quizá desabridamente, frente a las —para él— hiperbólicas manifestaciones del pintor que, motivado por su entusiasmo con su ideal del arte de la pintura y de la emoción estética, adopta o parece adoptar en sus opiniones sobre la materia un tono que su crítico juzga doctoral y pedante y que por ello lo combate con vívidos tonos en su escrito periodístico, donde la acrimonia replica lo que juzga barroca parafernalia de las explicaciones del catálogo.

Es en dicho contexto en el que el periodista reprueba al pintor, no por su obra, sino por sus manifestaciones sobre el arte pictórico, reprochándole falta de educación, despotismo, cara dura por las afirmaciones del artista por la ignorancia o falta de comprensión de la pintura, calificada en el catálogo de sus obras, de artístico-creativa y atribuible a su ausencia de cultura artística. Tras ello califica la pintura del recurrente de “merdellonez” —vocablo que no figura el Diccionario de la Academia de la Lengua, aunque sí su precedente u originario merdellón o merdellona, equivalente a criado o criada que sirve con desaseo— y califica al artista de “ensucialienzos”, pedante, falto de escrúpulos y ególatra.

Tales expresiones, exageradas y de poco acierto para el fin de crítica propuesto, se refieren a la pintura y a las opiniones públicas en materia artística del recurrente. En ambos casos aparecen amparadas por la libertad de expresión y por un *ius criticandi*, incompatible con la finalidad deshonorante, esencial en la tipicidad de la injuria y están constituidas por críticas, más o menos acremente expresadas, y con diferente tono o estilo literario, según la formación del escritor.

Tampoco otros epítetos que el escrito dirige al artista presentan un contenido fenomenológico que pueda inducir a hacer aflorar el *animus iniuriandi*. Ni la falta de educación, despotismo, egolatría, pedantería o cara dura constituyen calificativos que *per se* y en su genuina corteza verbal supongan un ataque al honor ajeno, cuando aparecen pronunciados en un concreto supuesto de controversia pública, de contraste de opiniones y de crítica social, por ausencia de entidad deshonorante o degradatoria y por aparecer conectadas, como respuesta más o menos acertada en su concreta formulación, a las ideas del artista expresadas para alcanzar publicidad al publicarse en el catálogo de sus obras expuestas al público.

Mayor entidad parece presentar en sí misma la expresión “falta de escrúpulos”, que si no se centrara en materia opinable y en un contexto concreto, que ya ha sido descrito, pudiera merecer una conceptualización diferente, sobre todo si se refiriese a la vida privada y a la conducta moral del referido. Limitada a una mera discrepancia literaria sobre la estética en los cuadros sobre la manera de presentar la obra artística, las conclusiones son diferentes y en este coyuntural contexto debe reputarse como una crítica más o menos severa y desabrida, pero extraña al ánimo difamatorio y deshonorante.

DERECHO A UN JUEZ IMPARCIAL:

**Magistrado instructor de la causa es el mismo que juzga
(Sentencia de 5 de mayo de 1992)**

Teniendo en cuenta que nuestro sistema procesal penal se basa en el principio fundamental de la separación entre las funciones de instrucción y de decisión, de tal manera que la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el artículo 54.12 y la Ley Orgánica del Poder Judicial en el artículo 219 disponen que es causa de recusación el haber participado en la instrucción de la causa, y correlativamente en forma imperativa a los magistrados incurso en causa de recusación al deber de abstenerse cuando concurra causa legal sin esperar a que se le recuse, lo que no efectuó el magistrado no obstante haber sido instructor de las diligencias previas, incoándolas, recibiendo declaraciones y dictando resoluciones, es procedente la estimación de este motivo del recurso, por cuanto fue conculcado el principio fundamental de la separación entre las funciones de instrucción y de decisión en que, como queda dicho, se basa nuestro sistema procesal penal; por lo que procede declarar la nulidad de lo actuado a partir de la celebración del juicio oral.

Del nuevo Tribunal que haya de juzgar la causa no podrá formar parte ninguno de los Magistrados que lo compusieron en razón a lo que viene llamándose exigencia de imparcialidad objetiva, esto es, por razón del objeto, sin que ello suponga ni el más mínimo atisbo de duda respecto a la correcta actuación de sus componentes, sino tan sólo una correcta concesión de acuerdo con normas del más alto rango internacional, del Tribunal Constitucional y de esta Sala, a una regla psicológica de usual vigencia.

DERECHO A UN PROCESO PUBLICO SIN DILACIONES INDEBIDAS

(Sentencia de 5 de junio de 1992)

En el motivo segundo se alega infracción del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas del artículo 24.2 de la Constitución, asimismo reconocido en el artículo 14.3 c), del Pacto de Nueva York sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966 y en el artículo 6.1 del Convenio de Roma de 1950 sobre Derechos Humanos.

Razona bien el letrado de la parte recurrente sobre este derecho fundamental y sobre el lapso de tiempo que transcurrió desde que se inició el proceso (1979 hasta la celebración del juicio oral 1990), con períodos de inactividad de importante duración y con los consiguientes perjuicios de todo orden seguidos contra Pedro R. que estuvo nueve años procesado sin haber sido enjuiciado.

Es posible que tenga razón el recurrente y que haya sido lesionado ese derecho fundamental; pero ello no puede incidir en las responsabilidades penales aquí examinadas, que se mantienen incólumnes sin ser afectadas por tal posible lesión, que no interesa a ninguno de los elementos del delito y no aparece recogida en nuestras leyes como causa extintiva o modificativa de tal clase de responsabilidad.

El transcurso del tiempo con inactividad procesal sólo supone extinción de la responsabilidad penal a través de la institución de la prescripción (arts. 112 a 116 del Código Penal), cuando la inactividad procesal es continuada durante los plazos previstos al respecto, lo que no ocurrió en el caso presente.

La reparación de los posibles perjuicios derivados de una lesión de ese derecho fundamental sólo puede operar fuera del proceso penal, a través de la correspondiente reclamación por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, frente al Estado o frente al funcionario responsable, a que se refieren los artículos 121 de la CE y 292 y ss. de la LOPJ, y así se viene pronunciando esta Sala (sentencias 20-12-1990 y 12-2-1992); en contra de esta tesis, sentencia 14-12-1991, que apreció una atenuante analógica.

DERECHO DE DEFENSA:

Derecho a asistencia letrada. Constitucionalidad del artículo 527 de la LECRIM

(Sentencia de 11 de mayo de 1992)

La asistencia letrada que establece el artículo 24 de la Constitución no se puede interpretar prescindiendo de lo establecido en normas internacionales sobre la materia. El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en su artículo 6.3 c), establece que todo acusado tiene derecho "a ser asistido por un defensor de su elección". Lo mismo se establece en el artículo 14.2 d), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ambos textos por vía del artículo 96.1 de la Constitución forman parte del ordenamiento interno, y por vía del artículo

10.2 de la misma norma programática informan la interpretación de las materias relativas a derechos fundamentales y libertades.

Cuando a los detenidos se les priva de dicho derecho en base a lo establecido en el artículo 527 de la LECRIM., se está vulnerando un derecho fundamental que elimina el valor de las declaraciones formuladas en esas condiciones, y de las diligencias que indirectamente se obtengan por tales medios. En el supuesto en el que las únicas pruebas que se aportan son declaraciones, las prestadas a presencia judicial sin solución de continuidad respecto a las policiales, sin que los detenidos se puedan entrevistar con un abogado por imposición policial, son evidentemente nulas pues tienen inmediata relación con las obtenidas vulnerando un derecho fundamental.

En el presente caso se hace expresa referencia a la asistencia letrada en relación al *detenido*, y no con el *acusado* como no podía ser menos. La Constitución dedica dos artículos a la asistencia letrada, uno el 17.3, reconoce dicho derecho al *detenido* en las diligencias policiales y judiciales como una de las garantías del derecho a la libertad protegida por el número 1 del propio artículo, mientras que el otro, el 24.2 lo hace en el marco de la tutela judicial efectiva con el significado de garantía del proceso debido y, por tanto, en relación con el acusado o imputado.

Esta doble proyección constitucional del derecho a la asistencia letrada no constituye originalidad de nuestra Constitución, sino sistema que guarda especial paralelismo con los textos reguladores internacionales de los derechos humanos suscritos por España, aunque deba adelantarse que, en materia de asistencia letrada al *detenido*, nuestra Constitución es más amplia y generosa, al menos explícitamente, que dichos textos internacionales.

Así, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4-11-1950, en su artículo 5 proclama paradigmáticamente el derecho a la libertad, explicitando en su n.º (de igual forma que el primer párrafo del mismo número del artículo 17 de la Carta Magna) que “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad”, para seguidamente declarar que “nadie podrá ser privado de su libertad” salvo los casos que enumera en seis apartados y luego detalla en los números 2, 3, 4 y 5 los derechos del *detenido* preventivamente, sin que entre los mismos se incluya el de asistencia letrada, y en su artículo 6 consagra el derecho al “proceso debido”, determinando los derechos que, como mínimo, tiene el acusado, con mención específica en el número 3, apartado c), el de “defenderse él mismo o ser asistido por un defensor de su elección”. El mismo modelo o sistema, sin diferencias sustanciales, se acoge en los artículo 9 y 14

del Pacto Internacional de 1966, no comprendiéndose en el primero el derecho de asistencia letrada al detenido y sí en el segundo para el *acusado* de un delito, en los mismos términos establecidos en el artículo 6 del Convenio de Roma de 1950.

De ello se deduce la especial importancia que, en dichos textos, tiene la diferenciación entre *detenido* y *acusado* en relación con el derecho a la asistencia letrada, lo que igualmente pone de manifiesto la doctrina emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así entre otras, la contenida en las sentencias 27-6-1966 (caso Neumaister), 27-2-1980 (caso de Deweer), 13-5-1980 (caso Artico), y 26-6-1982 (caso Adolf), resoluciones en las que el reconocimiento del derecho específico depende de la existencia de la *acusación*.

El artículo 527 a) de la LECRIM, que fue aprobado por la LO 14/1983, de 12 de diciembre, que desarrolló el derecho a la asistencia letrada, garantizado por el artículo 17.3, al detenido en diligencias policiales y judiciales (no el mismo derecho del *acusado* o *imputado* del artículo 24.2 del mismo texto fundamental), que contempla la situación del "detenido incomunicado", fue declarado acorde con la Constitución en la sentencia 196/1987, de 11 de diciembre.

Las limitaciones de los derechos del *detenido*, recogidas en el artículo 527 de la LECRIM, cuando el mismo se encuentra "incomunicado", si bien forman parte del contenido "normal" del derecho del detenido, no lo son de su contenido *esencial* (art. 17.3 de la Carta Magna), máxime cuando, una vez concluido el período de incomunicación (de breve duración por imperativo legal), recupera el derecho a elegir abogado de su confianza.

En el supuesto contemplado, los procesados fueron a lo dispuesto en el artículo 520 de la ley adjetiva penal. Encontrándose en dicha situación, se les recibió manifestación por la Guardia Civil, que se ajustó a lo prevenido en el artículo 527 de la ley rituarial repetida. Concluida la incomunicación, se les recibió declaración por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, asistidos por letrado de su confianza.

Consecuentemente, no se ha infringido ni el artículo 24 de la Constitución, ni lo normado en los Convenios Internacionales, que se consideran conculcados. Las manifestaciones, que los procesados llevaron a cabo ante la Guardia Civil, fueron practicadas conforme a lo prescrito en el artículo 527 antes citado, esto es con arreglo a las formalidades constitucionales y ordinarias, por lo que no pueden tacharse de inválidas, por contaminadas y juego del artículo 11.1 de la LOPJ, las declaraciones que, levantada la incomuni-

cación, y asistidos por letrado de su elección y confianza, prestaron los procesados ante la autoridad judicial.

CALUMNIA:

Detective privado que informa a un cliente sobre la posible existencia de un delito inculcando a un tercero (Sentencia de 1 de julio de 1992)

Ha quedado probado que el gerente de la empresa "Pagosa", ante la desaparición de una sensible cantidad de dinero, contrató los servicios de un detective privado, que éste convocó después al citado gerente a una entrevista en la que deja constancia del resultado de la información practicada, contraria al ahora querellante, hasta el punto de considerarle posible autor de un delito de robo.

El tema puede tener distintos niveles de consideración, mas aquí sólo interesa la perspectiva jurídico-penal. Con independencia de las posibles infracciones de naturaleza administrativa respecto al detective privado, en relación con sus obligaciones con la Administración de Justicia, lo cierto es que, en principio, quien en el ejercicio legítimo de una actividad de investigación privada, pero reconocida en la ley, da cuenta al interesado del resultado de su trabajo tiene que ser, en principio, ajeno a cualquier comportamiento delictivo, sobre todo cuando, como sucede en los delitos de calumnia e injuria, son evidentemente tendenciales, es decir, que en ellos ha de exigirse, por el camino culpabilístico, la existencia, como plataforma común a las dos modalidades, de un elemento subjetivo finalista al exigirse en ambos el propósito de atentar al honor y a la fama del ofendido, que en este caso no concurre. Es cierto que, en ocasiones, las expresiones son de tal entidad y naturaleza que su sola presencia autoriza a entenderlas subsumidas en los correspondientes preceptos penales, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, porque en ellas de alguna manera se incorpora el elemento tendencial, pero tampoco por esta vía es aceptable la tesis del recurrente, correctamente expuesta y defendida, teniendo en cuenta las circunstancias que quedan descritas.

DESACATO:

Conflicto entre el derecho al honor y el derecho a la información veraz

(Sentencia de 15 de septiembre de 1992)

Ciertamente, tanto el derecho al honor, como la libertad de expresión, constituyen derechos fundamentales que vinculan a los poderes públicos y, si el primero se consagra en el artículo 18 del texto supranormativo, juntamente con el derecho a la intimidad y a la propia imagen, el otro se encuentra cobijado en el artículo 20 de dicha Ley Fundamental, referido, tanto a la difusión y expresión libre de pensamientos, ideas y opiniones, mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. Aunque *prima facie* parece que tal igualdad de protección y tutela constitucional empece cualquier preeminencia entre ambos derechos fundamentales en caso de conflicto o colisión entre ellos, la doctrina del Tribunal Constitucional, de la que son exponentes sus sentencias 17-7-1986, 27-10-1987 y 15-2-1990, así como la mantenida por esta Sala de casación —sentencias 26-6-1985, 3-5-1986, 18-5-1988 y 6-4-1992— ha tomado en consideración la idea del interés preponderante colectivo a la información y a la crítica política, artística y cultural, sobre el privado, representado por el honor y demás derechos concomitantes, tales como el derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Tales derechos actúan como límites al primeramente citado. Ahora bien, para que pueda justificarse al intromisión en el honor ajeno se precisa inexcusablemente que la información tenga el carácter de tal, o lo que es lo mismo, que sea *veraz*. Como ha recogido la sentencia de este Tribunal de 2-11-1990, la exigencia de veracidad, cuando del derecho a la libertad de información se trata, debe aspirar a una verdad objetiva “en la medida en que razonablemente ha podido ser comprobada, lo que exige algo más que un mínimo deber de comprobación” —sentencia 15-4-1989—, sin que el interés informativo y el deseo de saneamiento social que corresponde a la profesión periodística en el seno de una sociedad democrática pueda justificar demasías en el lenguaje que transparenten una animosidad hacia la persona criticada, como se recoge en la STC 6-6-1990, y de esta Sala 4-10-1988.

En resumen, el principal intérprete de nuestro texto fundamental ha precisado que la veracidad no significa que queda exenta de toda protección la información errónea o no probada, si quiere situarse bajo la protección del artículo 20.1 d), de la Constitución Española, tiene un especial deber de comprobar la veracidad de los hechos que expone mediante las oportunas

averiguaciones y con la diligencia exigible a un profesional. Información veraz significa así información comprobada según los cánones de la profesionalidad informativa con exclusión de invenciones, insidias o meros rumores, como se deduce de la STC 105/1990, de 6 de junio.

A la luz de la precedente doctrina puede concluirse que las manifestaciones recogidas en el semanario *La Aurora*, órgano de expresión del Partido Obrero Revolucionario de España (PORE) del que es director el recurrente, relativas a que “es la Guardia Civil nido de sádicos, torturadores y conspiradores contra el pueblo”, a que “la Guardia Civil asesinó a Zabalba”, que “Barrionuevo y González han importado de la Argentina de Videla métodos de la guerra sucia”, y que el primero “protegerá a los asesinos” y, finalmente “Zabalba asesinado, González culpable”, no pueden ampararse en el derecho a la información. En primer lugar, no suponen noticia alguna con tales expresiones, más propiamente exabruptos que noticias o comunicaciones, carentes de toda información y sólo conteniendo juicios de valor, despectivos, zahirientes y deshonorosos de las personas e instituciones mencionadas. A ello debe añadirse la carencia de congruencia con la finalidad informativa de tan injustas desvalorizaciones y, por último, la total carencia de veracidad en el sentido examinado.

Todas las expresiones resultan innecesarias en el contexto y pretenden vilipendiar altas autoridades del Gobierno y a un Benemérito Instituto integrante de las Fuerzas de Seguridad del Estado. No se limita el anónimo texto a relatar noticia sino que le adiciona con juicios de valor totalmente degradantes para las personas, su fama y honor con expresiones de menosprecio.

CALUMNIA:

Actuación con finalidad política, opiniones manifestadas durante la actividad parlamentaria
(Sentencia de 23 de septiembre de 1992)

Se declara probado que: 1.º El Parlamento balear en sesión plenaria celebrada el 30-1-1991, aprobó la Ley 1/1991, denominada “Ley de Espacios Naturales y Régimen Urbanístico de las Areas de Especial Protección de las Islas Baleares”, la cual, dado su contenido y consecuencias socio-económicas, alcanzó inusitada resonancia en el ámbito de esta Comunidad Autónoma. Dicha Ley fue publicada en el *BOCAIB* de fecha 9 de marzo de dicho año. 2.º En la reunión de la Junta de Portavoces que se celebró el mismo indicado

día, con anterioridad a la iniciación del Pleno y en la que estuvo presente el acusado señor R., los diputados señores T. y G.O. pusieron de manifiesto las dificultades que podían surgir en la identificación de las modificaciones que resultaran aprobadas por las enmiendas presentadas sobre determinados espacios, diciendo el presidente señor A. que, tratándose de aclaraciones de detalle, se encontraría la fórmula adecuada para que no se incurriera en errores. A tal fin, y una vez celebrado el Pleno, en el que fueron aprobadas varias enmiendas, el señor A. encomendó al letrado responsable de la tramitación parlamentaria, señor F., se ocupara de que las enmiendas aprobadas en el Pleno se plasmaran con precisión en toda la restante documentación, teniendo en cuenta los acuerdos de la anterior Junta de Portavoces y, hecho esto, llamara a los portavoces que habían presentado las enmiendas y a los oponentes a las mismas para que comprobaran si realmente lo realizado era fiel reflejo de lo aprobado. En cumplimiento de este mandato, el señor F. requirió a los Servicios Técnicos del Parlamento y concretamente al señor O. para que incorporara a los planos de dictamen de la Comisión todas aquellas modificaciones que debían introducirse como consecuencia de las enmiendas aprobadas por el Pleno. Una vez concluidos los aludidos trabajos por los Servicios Técnicos, al letrado señor F., aprovechando la asistencia a una sesión plenaria celebrada el día 14-2-1991, de todos los portavoces de los grupos parlamentarios que intervinieron en las ponencias de las enmiendas, llamó personalmente a éstos para que se reunieran en una dependencia sita en la planta baja del Parlamento al objeto de comprobar si las modificaciones gráficas realizadas en los planos se acomodaban a los acuerdos adoptados en el Pleno. Sobre las 18.30 del referido día 14, informado el señor R. por el diputado señor S., de que se estaba realizando la mentada reunión, a la que aquél no había sido llamado por el señor F. —no se sabe si por olvido o por entender que no era necesaria su presencia al no haber sido autor de alguna de las enmiendas aprobadas— entró en el lugar donde se celebraba la reunión, visiblemente irritado, ordenando se pusiera fin a la misma y que de allí no se podía tocar —según palabras textuales— “ni la punta de un alfiler”, explicándole el señor F. que allí no se había tocado nada, simplemente se trataba de comprobar la correcta adecuación gráfica de las enmiendas aprobadas, como así realmente sucedió, mas pese a ello y a las repetidas excusas que le presentó el letrado por no haberle llamado, el estado agresivo del señor R. impidió el diálogo entre los presentes, saliendo, en la misma tarde del repetido día 14, el acusado señor R., se puso en comunicación telefónica directa con las redacciones de los periódicos locales *El Día 16* y *Baleares*,

manifestando a los periodistas señor T.B. y señor S.M. su deseo de narrarles unos hechos acaecidos en la Cámara que revestían cierta gravedad, lo que hizo personalmente al primero de los citados redactores y telefónicamente al segundo. Como consecuencia de tales manifestaciones, el 15 de febrero, o sea, al siguiente día, aparecieron las publicaciones en los citados periódicos con los textos que obran en las actuaciones y de los que cabe destacar: en *El Día* 16: “R. acusa a A. de ordenar el cambio de límites del Catálogo de Areas Naturales” (p. 1). “Carlos R., Presidente de la Comisión de Ordenación del Territorio del Parlament Balear, acusó ayer a los portavoces de los demás grupos políticos de reunirse a sus espaldas para manipular los textos de los mapas del Catálogo de Areas Naturales, aprobado por la Cámara Autonómica. Según R., estas manipulaciones suponen la rebaja en el grado de protección de al menos tres zonas. R. acusa directamente a A. de dejarse someter a presiones. El Catálogo se aprobó con errores por no respetar los Planes Parciales aprobados, pero lo que no se puede hacer es reunirse unos señores por su cuenta en un acto que no es parlamentario decidiendo casos”. (p. 7). En *Baleares*: “R. dijo que algunas modificaciones tenían importancia, como las realizadas en Cala Pi, donde, según el diputado, el Presidente del Parlament señor A. posee ciertos terrenos. En este sentido, R. manifestó que se había desprotegido una carretera incluida en una zona natural. R. también apuntó modificaciones en el Puig D’es Port D’Andraitx, donde se cambió una línea que estaba en colisión con los planes Parciales del Municipio”. El diputado añade que, “cuando entré en la reunión, los allí presentes se disponían a desproteger la zona de Son Gual, pero ante mi presencia no se atrevieron a hacerlo. Aun así es posible que se introdujeran más modificaciones” (p. 16). Tales declaraciones fueron reproducidas en el periódico *Abc*, de Madrid, los días 16 y 21 del mismo mes y año. Posteriormente rectificó el señor S. M. la afirmación de que “el señor A tuviera intereses en Cala Pi”, si bien se reafirmó en las restantes acusaciones, según es de ver por sus declaraciones publicadas en el *El Día* 16 de fecha de 20 de febrero de este año.

El Tribunal Superior de Justicia de Baleares condenó a Carlos R. F. como autor de un delito de calumnia de los artículos 453 y 454 del Código Penal.

Por lo que respecta a la autoría, el que figura en los artículos, el periodista o la redacción que aportan la información, no destruye la atribución que en la misma se hace sobre haber sido suministrada por el recurrente y éste buscó el contacto con los periodistas para ofrecerles precisamente esa información cuyo contenido no ha sido negado sino en un solo aspecto, el de

la rectificación de los intereses parcelarios inicialmente atribuida al señor A. y esta rectificación (que no afecta al resto de las imputaciones) la ha recogido el relato de la sentencia. Por lo que no puede impugnarse la aplicación del artículo 14 ya que es obvio que el autor de las manifestaciones es responsable de las mismas y no el informador que las reproduce.

Se alega la aplicación indebida de los artículos 453 y 454 del Código Penal, basada en negar la concurrencia del elemento subjetivo. El argumento central es que el recurrente por su carácter y función estaba legitimado para disolver la reunión de portavoces que cotejaba planos y enmiendas.

Está claro que al recurrente no se le ha dado la imputación objeto de enjuiciamiento en la causa por disolver esa reunión, sino por lo que manifestó a la prensa sobre supuestas manipulaciones subrepticias de sus compañeros de otros grupos presentes en dicha reunión.

Pero como no cabe duda que el objeto impugnativo de este motivo es la negación del elemento subjetivo del delito imputado, tal alegación es la que debe valorarse, con independencia de las facetas de su argumentación. Pues bien, el delito de calumnia, efectivamente, además del elemento objetivo de la imputación calumniosa requiere un ánimo tendencial caracterizado por la intención difamatoria del agente, elemento finalista de atentar a la fama de los sujetos pasivos.

Y aunque tal difusión pudo producir en el público efectos detractivos contra los reunidos, lo cierto que es que de todo el conjunto conductivo del acusado lo que se deduce es un afán de buscar una depuración en el procedimiento de realizar el ajuste del proyecto a las enmiendas que erróneamente creyó haberse desvirtuado por esa reunión que, por su cargo parlamentario, se creía imprescindiblemente llamado a presidir, con independencia de no haber sido enmendante.

El que se equivocara y se excediera en los medios para dar repercusión informativa a su actuación no cambiaba el fin que le inspiró y no es infrecuente en el afán de divismo que parece inseparable a veces de la función parlamentaria, en la que la preocupación electoralista prevalece sobre la discreción y la prudencia. En suma, lo que se patentiza en su conducta es una proyección de lo que entendió como misión inherente a su investidura parlamentaria como diputado autonómico y como Presidente de una comisión de la Cámara balear.

El artículo 23 del Estatuto de esa Autonomía (LO núm. 2/1983, de 25 de febrero), establece (como es habitual) que los diputados gozan de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en los actos parlamentarios.

Esa inviolabilidad cubre y garantiza la función y en tal medida ha de sopesarse la amplitud de la prerrogativa. Es opinión común en las interpretaciones constitucionalistas que la función parlamentaria no puede circunscribirse al estricto ámbito de la Cámara, sino que aquélla se ejerce también con la presencia política en el país y por tanto a través de los medios de comunicación colectiva que sirven de altavoz al parlamentario para resaltar su función y defender cómo la ejerce más o menos celosamente (con más o menos acierto y con una comprensible dosis de inmodestia que parece conatural a todo candidato actual o potencial).

Cierto exceso pudo haber en esa libertad de expresión pero la orientación del Tribunal Constitucional tiene indicado que los límites a la misma (y lo es la apreciación de desacatos, injurias y calumnias) han de aplicarse con criterios restrictivos.

Fijado así el criterio evaluatorio de la conducta del recurrente, prevalece su carácter de actuación política derivada de su mandato parlamentario y se diluye la finalidad de detracción de sus oponentes políticos hasta no dejar base suficiente para apreciar el dolo calumnioso, sobre todo tras haber retirado espontáneamente y con publicidad la imputación concreta de provecho personal a uno de aquéllos que se contenía en la primera declaración a la prensa, única de ese carácter.

Se trata, pues, de una actuación de finalidad política, criticable tal vez pero sin carácter delictivo (por falta del *animus* específico) y queda cubierta por la prerrogativa legal de inviolabilidad de la función parlamentaria, en sentido amplio.

